A

Faried bin Aris lwn Pendakwa Raya

B MAHKAMAH TINGGI (SHAH ALAM) — RAYUAN JENAYAH NO BA-42JSKH-05–05 TAHUN 2020
MEOR HASHIMI H
3 MEI 2021

C *Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Sama ada sabitan tidak selamat — Sama ada perayu diberikan tempoh masa yang munasabah untuk melantik peguam bela mewakilinya — Sama ada ketiadaan peguambela menjejaskan pembelaan perayu — Sama ada pembelaan perayu diprejudiskan dengan tindakan hakim bicara — Sama ada salah arah hakim bicara menyebabkan ketidakadilan kepada perayu — Sama ada perayu diterangkan elemen-elemen penting kes pendakwaan di akhir kes pendakwaan — Perlembagaan Persekutuan perkara 5 — Kanun Tatacara Jenayah ss 14, 255, 257, 258 & 323*

D

E

Ini adalah rayuan daripada keputusan mahkamah sesyen yang menjatuhkan hukuman penjara tujuh tahun dari tarikh tangkap kepada perayu. Perayu telah dihadapkan ke mahkamah atas satu pertuduhan di bawah s 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Kanak-Kanak 2017. Hakim bicara di akhir kes

F pendakwaan telah memutuskan pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap perayu bagi pertuduhan tersebut dan telah memanggil perayu membela diri. Di akhir kes pembelaan, hakim bicara memutuskan pembelaan perayu telah gagal menimbulkan sebarang keraguan munasabah dalam kes pendakwaan dan memutuskan pihak

G pendakwaan telah membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah. Berikutannya, perayu telah didapati bersalah dan disabitkan oleh hakim bicara bagi pertuduhan tersebut. Perayu tidak pernah diwakili peguambela sepanjang prosiding perbicaraan. Isu-isu yang telah dihujahkan oleh peguam bela perayu dan pihak pendakwaan semasa pendengaran rayuan

H adalah seperti berikut: (a) hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta kerana tidak memberi perayu tempoh masa yang munasabah untuk perayu melantik peguam bela mewakilinya seperti yang termaktub di bawah per 5 Perlembagaan Persekutuan dan s 255 Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') sehingga menyebabkan perayu terpaksa mengendalikan kesnya sendiri dan ini

I telah mengakibatkan ketidakadilan kepada perayu; dan (b) hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang kerana gagal mengikuti dan menepati peruntukan di bawah ss 257–258 KTJ kerana sepanjang prosiding kes, perayu tidak diwakili oleh peguam bela dan tidak diterangkan elemen-elemen penting kes pendakwaan semasa dipanggil membela diri.

Diputuskan, rayuan dibenarkan, sabitan dan hukuman diketepikan dan perayu diperintahkan untuk dibicarakan semula:

(1) Perayu mempunyai hak di sisi undang-undang untuk mendapatkan khidmat seorang peguam bela mewakilinya. Perayu telah dihadapkan dengan satu pertuduhan yang serius iaitu di bawah s 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017. Sebagai orang awam, perayu tidak mempunyai pengetahuan undang-undang atau pengalaman mengenai prosiding mahkamah. Perayu juga tiada kemahiran mengenai tatacara pemeriksaan saksi-saksi terutamanya pemeriksaan balas saksi-saksi yang dipanggil oleh pihak pendakwaan (lihat perenggan 26).

(2) Hakim bicara telah gagal mengikuti kehendak perkara 5(3) Perlembagaan Persekutuan dan s 255 KTJ mengenai pelantikan peguam bela untuk mewakili perayu. Hakim bicara sepatutnya memberikan lanjutan masa untuk perayu melantik peguam bela atau mencadangkan kepada perayu melantik peguam bela daripada Yayasan Bantuan Guaman Kebangsaan ('YBGK'). Kegagalan hakim bicara berbuat sedemikan telah menyebabkan telah berlaku ketidakadilan kepada perayu semasa kes pendakwaan (lihat perenggan 27).

(3) Seksyen 257 KTJ menyatakan bagi tertuduh yang tidak diwakili peguam bela, menjadi kewajipan statutori hakim bicara untuk menerangkan kepada perayu elemen-elemen penting kes pendakwaan semasa memanggil perayu membela diri. Mahkamah ini dapati hakim bicara tidak memberi apa-apa penerangan kepada perayu mengenai elemen-elemen penting kes pendakwaan yang perlu dijawab oleh perayu. Ini telah menyebabkan perayu sukar membela diri semasa kes pembelaan. Sebaliknya hakim bicara telah menetapkan tarikh untuk hujahan bertulis dan hujahan balasan timbalan pendakwa raya ('TPR') dan perayu serta tarikh keputusan kes di akhir kes pendakwaan (lihat perenggan 33–34).

(4) Hakim bicara tidak memberi penerangan dan peluang kedua kepada perayu untuk melantik peguam bela mewakilinya ataupun diwakili oleh peguam bela daripada YBGK setelah memutuskan pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie bagi pertuduhan tersebut dan perayu diarahkan membela diri. Kegagalan hakim bicara berbuat sedemikian merupakan satu salah arah oleh hakim bicara yang telah menyebabkan berlaku ketidakadilan kepada perayu dan juga mengakibatkan perayu telah diprejudiskan (lihat perenggan 36 & 38).

(5) Perayu telah memeriksa balas SP1 dengan sendiri tanpa diberi penjelasan yang sepatutnya oleh hakim bicara. Sebagai orang awam, perayu tiada pengetahuan undang-undang serta kefahaman mengenai prosiding mahkamah dan proses saksi memberi keterangan di mahkamah. Perayu

juga tiada pengetahuan dan pengalaman bagaimana hendak memeriksa balas SP1. Mahkamah ini dapati hakim bicara telah membuat pemeriksaan semula SP1 dan bertanyakan soalan-soalan ke atas SP1 dan juga didapati soalan-soalan daripada hakim bicara telah melebihi soalan-soalan yang ditanya oleh TPR. Ini juga menyebabkan ketidakadilan kepada perayu yang tidak diwakili oleh peguam bela (lihat perenggan 40–43).

(6) Mahkamah mendapati bahawa hakim bicara telah tersalah arah mengenai hasrat perayu memanggil saksi pembelaan dan juga dengan menghendaki perayu membuktikan pembelaannya sebelum menerima pembelaan perayu. Perayu telah membela diri tanpa diwakili peguam bela dan tidak diberikan panduan yang secukupnya oleh hakim bicara semasa membela diri. Salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara telah menjejaskan pembelaan perayu (lihat perenggan 48–49).

(7) Mahkamah juga mendapati bahawa keputusan hakim bicara yang mengarahkan perayu menutup kes pembelaan tanpa kehadiran dan keterangan saksi tersebut (anak perayu) telah menyebabkan ketidakadilan kepada perayu dan secara langsung telah memprejudiskan pembelaan perayu. Hakim bicara sepatutnya memberikan perayu peluang dan lanjutan masa yang secukupnya untuk perayu mendapatkan kehadiran saksi tersebut (lihat perenggan 53–54).

(8) Mahkamah mendapati bahawa akibat salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara, sabitan perayu bagi pertuduhan yang dihadapkan ke atas perayu adalah tidak selamat di sisi undang-undang (lihat perenggan 57).

[English summary

This was an appeal from a sessions court's judgment which sentenced the appellant to seven years in prison from the date of arrest. The appellant was brought to court under s 14(a) of the Sexual Offences Against Children Act 2017. The learned judge at the end of the prosecution case held that the prosecution had successfully proved a prima facie case against the appellant for the charge and had called the appellant defending himself. At the end of the defence case, the trial judge decided the appellant's defence had failed to raise any reasonable doubt in the prosecution case and decided the prosecution had proved his case beyond reasonable doubt. Subsequently, the appellant was found guilty and convicted by the trial judge. The appellant was never represented by the counsel during the trial proceedings. The issues during the appeal hearing were: (a) the trial judge has erred in law and facts for not giving the appellant a reasonable period of time for the appellant to appoint an advocate representing him as stipulated under the Federal Constitution and s 255 of the Criminal Procedure Code ('the CPC') resulted the appellant had to handle his own case and this caused an injustices to the appellant; and (b) the trial judge has erred in law for failing to follow and comply with the provisions

under ss 257–258 of the CPC because during the proceedings of the case, the appellant was not represented by the counsel and did not explain the crucial elements of the prosecution case during the defence stage.

Held, allowing appeal, setting aside conviction and sentence and ordering retrial for the appellant:

(1) The appellant had right to seek the counsel to represent him. The appellant was charged under serious offence under s 14(a) of the Sexual Offences Against Children Act 2017. As an ordinary person, the appellant had no legal knowledge or experience regarding court proceedings. The appellant also had no skills on the procedure of examination of witnesses especially on the cross-examination of witnesses called by the prosecution (see para 26).

(2) The trial judge had failed to comply with the rights stipulated under art 5(3) of the Federal Constitution and s 255 CPC on the appointment of counsel to represent the appellant. The court judge should had given an extension of time for the appellant to appoint a defence lawyer or recommend to the appellant to appoint counsel from the National Legal Aid Foundation ('YBGK'). The failure of the trial judge to do so had caused injustices to the appellant during the prosecution case (see para 27).

(3) Section 257 CPC stated that for the unrepresented accused, it was a statutory duty of the trial judge to explain to the appellant the essential elements of the prosecution case while calling the appellant in defence stage. The court found that the trial judge did not give any explanation to the appellant on the important elements of the prosecution case that the appellant had to answer. This made the appellant difficult to defend himself during the defence stage. Instead, the trial judge had fixed the date for the written submissions of the deputy public prosecutor ('DPP') and the appellant as well as the date of the decision of the case at the end of the prosecution case (see paras 33–34).

(4) The trial judge did not give an opportunity for the appellant to appoint a counsel representing him or represented by a counsel from YBGK after decided the prosecution had successfully proved a prima facie case for the charge and the appellant was instructed to defend himself. The failure of the judge to do so had caused injustices to the appellant and resulted in the appellant being prejudiced (see paras 36 & 38).

(5) The appellant had to self-examined SP1 without proper explanation by the magistrate. As an ordinary person, the appellant had no legal knowledge of court proceedings and the process of examining witnesses in court. The appellant also had no knowledge and experience to cross examine SP1. The court found the trial judge had conducted a

re-examination of SP1 and asked questions on SP1 and found that the examinations by the trial judge had exceeded the questions asked by the DPP. This also caused injustices to unrepresented appellant (see paras 40–43).

(6) The court found that the trial judge had ignored the appellant's intention to call a defence witness and required the appellant to prove his defence. The appellant defended himself without being represented and was not adequately guided by the judges when defending himself. The actions committed by the judges had affected the defense of the appellant (see paras 48–49).

(7) The court also found that the act of the trial judge instructing the appellant to close the defence case without the presence and evidence of the witness (the appellant's son) had caused injustice to the appellant and directly prejudiced the defence of the appellant. The trial judge should had given the appellant ample opportunity and extension of time for the appellant to ensure the attendance of the appellant's witness (see paras 53–54).

(8) The court found that as the misdirection done by the trial judge, the appellant's conviction for the charge against the appellant was not legally safe (see para 57).]

Kes-kes yang dirujuk

Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v PP and another appeal [2004] 3 MLJ 405; [2004] 3 CLJ 737, MP (dirujuk)
Dolly bin Surop v Pendakwa Raya (and another appeal) [2021] 1 AMR 44, MT (dirujuk)
Herchun Singh & Ors v PP [1969] 2 MLJ 209, MP (dirujuk)
Lai Kim Hon & Ors v PP [1981] 1 MLJ 84, MP (dirujuk)
Lee Kwan Woh v PP [2009] 5 MLJ 301; [2009] 5 CLJ 631, MP (dirujuk)
Liaw Kwai Wah & Anor v PP [1987] 2 MLJ 69, MA (diikuti)
Mohamad Radhi bin Yaakob v PP [1991] 3 MLJ 169, MA (dirujuk)
Mohd Hanif bin Mohd Sharif v PP [2011] 5 MLJ 85, MR (dirujuk)
Mohd Johi bin Said & Anor v PP [2005] 5 MLJ 409; [2005] 1 CLJ 389, MR (dirujuk)
Pendakwa Raya lwn Mohamad Malek Ridhzuan bin Che Hassan [2014] 1 MLJ 363; [2013] 8 CLJ 359, MR (dirujuk)
Periasamy a/l Sinnapan & Anor v PP [1996] 2 MLJ 557; [1996] 2 AMR 2511, MR (diikuti)
PP v Kulasingam [1974] 2 MLJ 26, MT (dirujuk)
P'ng Hun Sun v Dato' Yip Yee Foo [2013] 6 MLJ 523; [2013] 2 AMCR 350, MR (dirujuk)
Tan Kim Ho & Anor v PP [2009] 3 MLJ 151; [2009] 3 CLJ 236, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017 s 14(a)
Akta Mahkamah Kehakiman 1964 ss 26, 31
Kanun Keseksaan s 52B
Kanun Tatacara Jenayah ss 255, 257, 258, 316, 323, 323(i), 325
Perlembagaan Persekutuan perkara 5, 5(1), (3)

Izleen Ismail (Yayasan Bantuan Guaman Kebangsaan (YBGK)) bagi pihak perayu.
Mohd Raimi bin Mohd Ramli (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Meor Hashimi H:

LATAR BELAKANG

[1] Faried bin Aris ('perayu') telah didapati bersalah dan disabitkan di akhir kes pembelaan, pada 7 Februari 2020, bagi satu pertuduhan di bawah s 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017 ('Akta tersebut') oleh hakim mahkamah sesyen, Shah Alam, Selangor ('hakim bicara yang bijaksana'). Berikutan sabitan tersebut, hakim bicara yang bijaksana telah menjatuhkan hukuman penjara selama tujuh tahun bermula dari tarikh tangkap (26 January 2019) terhadap perayu (lihat ms 4 rekod rayuan Jld 1).

[2] Tidak berpuas hati terhadap sabitan dan hukuman yang dijatuhkan oleh hakim bicara tersebut, perayu telah merayu kepada mahkamah ini.

[3] Setelah menimbangkan rekod rayuan dan mendengar hujahan pihak perayu dan responden, mahkamah ini memutuskan sabitan perayu bagi pertuduhan di bawah s 14(a) Akta tersebut adalah tidak selamat di sisi undang-undang.

[4] Justeru, rayuan perayu telah dibenarkan oleh mahkamah ini dan sabitan dan hukuman bagi pertuduhan tersebut yang dijatuhkan oleh hakim bicara ke atas perayu telah diketepikan oleh mahkamah ini. Selain itu, atas kepentingan keadilan, mahkamah ini juga menggunakan kuasa semakannya (*revisionary powers*) di bawah s 323 Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') dan juga s 325 KTJ, telah mengarahkan perayu dibicarakan semula (order for retrial) bagi pertuduhan yang sama di hadapan hakim mahkamah sesyen yang lain.

[5] Kini pendakwa raya yang terkilan dengan keputusan mahkamah ini telah merayu kepada Mahkamah Rayuan terhadap keputusan mahkamah ini.

PERTUDUHAN

[6] Perayu telah dihadapkan dengan satu pertuduhan di bawah s 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017 (lihat ms 2–3 rekod rayuan Jld 1) seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 21/12/2018 jam lebih kurang 03.00 hrs bertempat di Lot 625 Kg. Tanjung Semenyih, 43500 Semenyih di dalam Daerah Hulu Langat, di dalam Negeri Selangor, telah mencium bibir dan meraba seluruh badan seorang kanak-kanak yang bernama Fariedana binti Abdullah [No. KP: 050613-14-1136] yang berumur 13 tahun. Oleh yang demikian kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 14(a)) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017.

KES PENDAKWAAN

[7] Di peringkat kes pendakwaan, seramai enam orang saksi pendakwaan telah memberi keterangan. Keterangan kes pendakwaan boleh dilihat pada ms 15–18 rekod rayuan Jld 1. Fakta kes pendakwaan boleh diringkaskan seperti berikut:

(a) mangsa ('SP1') adalah anak kandung kepada SP3 dan juga merupakan anak tidak sah taraf kepada perayu;

(b) SP3 dan perayu telah berkahwin pada 2 Ogos 2005 (lihat eksh P3);

(c) SP1 telah dilahirkan pada 13 Jun 2005 (lihat eksh P4);

(d) semasa kejadian (21 Disember 2018), perayu dan SP3 dalam proses pendaftaran perceraian dan tidak tinggal serumah mengikut nasihat pihak Mahkamah Syariah atas alasan telah berlaku perceraian antara mereka;

(e) mengikut keterangan SP3, perayu telah melafazkan talak terhadap SP3 pada tahun 2018;

(f) SP1 dan adik-beradiknya tinggal di rumah tempat kejadian bersama dengan SP3, bapa saudara serta SP2 (sepupu SP1);

(g) pada 21 Disember 2018 pada jam lebih kurang 3 pagi di tempat kejadian, semasa SP1 hendak tidur di ruang tamu rumahnya, perayu telah pulang ke rumah tersebut dan melihat semua yang tinggal di rumah tersebut sedang tidur;

(h) SP1 menyatakan perayu telah pergi ke sebelah SP1 yang sedang tidur lalu mencium bibir dan meraba seluruh anggota badan SP1;

(i) SP1 menyatakan perayu juga turut meraba buah dada serta kemaluan SP1 dalam tempoh masa lebih kurang satu minit;

(j) SP1 juga menyatakan di tempat kejadian, perayu telah duduk di sebelah SP1 yang semasa itu dalam posisi sedang berbaring. Dalam keadaan tersebut, tangan kiri perayu telah memeluk kepala SP1 dan mencium bibir SP1. Manakala tangan kanan perayu pula meraba seluruh badan SP1;

(k) semasa memberi keterangan, SP1 telah membuat demonstrasi bagaimana kedudukan dan perbuatan perayu terhadapnya semasa kejadian;

(l) SP1 telah bertanyakan perayu apa yang dilakukannya dan perayu mengatakan tidak berbuat apa-apa dan perayu mengugut SP1 akan memancung kepala SP1 jika memberitahu SP3;

(m) keesokannya SP1 telah memberitahu SP2 (sepupu SP1) mengenai perbuatan perayu;

(n) semasa kejadian, terdapat cahaya lampu daripada luar rumah yang membolehkan SP1 mengecam perayu yang melakukan perbuatan tersebut;

(o) semasa kejadian, SP1, adik-beradik SP1 dan SP2 tidur di ruang tamu rumah tersebut manakala SP3, kakak SP1 dan bapa saudara SP1 tidur di dalam bilik masing-masing; dan

(p) SP3 telah membawa SP1 dan SP2 untuk membuat laporan polis pada 14 Januari 2019 setelah SP3 diberitahu oleh SP1 tentang kejadian tersebut.

[8] Hakim bicara di akhir kes pendakwaan telah memutuskan pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap perayu bagi pertuduhan tersebut dan telah memanggil perayu membela diri.

[9] Di akhir kes pembelaan, hakim bicara memutuskan pembelaan perayu telah gagal menimbulkan sebarang keraguan munasabah dalam kes pendakwaan dan memutuskan pihak pendakwaan telah membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah. Berikutnya, perayu telah didapati bersalah dan disabitkan oleh hakim bicara bagi pertuduhan tersebut.

PETISYEN RAYUAN PERAYU (TERHADAP SABITAN DAN HUKUMAN)

[10] Peguam bela perayu telah memfailkan petisyen rayuan bertarikh 13 Oktober 2020 mencabar sabitan dan hukuman yang dikenakan oleh hakim bicara (lihat ms 5–11 rekod rayuan Jld 1). Semasa pendengaran rayuan perayu pada 24 Mac 2021, peguam bela perayu dan timbalan pendakwa raya ('TPR') telah berhujah atas isu-isu berikut:

(a) hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta kerana tidak memberi perayu tempoh masa yang munasabah untuk perayu melantik peguam bela mewakilinya seperti yang termaktub di bawah perkara 5 Perlembagaan Persekutuan dan s 255 KTJ sehingga menyebabkan perayu terpaksa mengendalikan kesnya sendiri dan ini telah mengakibatkan ketidakadilan kepada perayu; dan

(b) hakim bicara telah terkhilaf dari segi undang-undang kerana gagal mengikuti dan menepati peruntukan di bawah s 257 dan s 258 KTJ kerana sepanjang prosiding kes, perayu tidak diwakili oleh peguam bela dan tidak diterangkan elemen-elemen penting kes pendakwaan semasa dipanggil membela diri.

HUJAHAN PERAYU

[11] Peguam bela perayu telah menyediakan hujahan bertulis untuk pertimbangan mahkamah ini. Semasa pendengaran rayuan ini, antara lain, peguam bela telah menghujahkan bahawa sabitan perayu adalah tidak selamat kerana telah berlaku ketidakadilan kepada perayu semasa perbicaraan kes. Perayu tidak diberi tempoh masa yang mencukupi untuk melantik peguam bela mewakilinya. Lebih-lebih lagi perayu dihadapkan dengan satu pertuduhan yang serius iaitu di bawah s 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017 dan jika disabitkan boleh dikenakan hukuman penjara tidak melebihi 20 tahun dan juga hukuman sebatan.

[12] Peguam bela perayu juga menghujahkan bahawa hakim bicara seharusnya memberi perayu lebih masa (lanjutan masa) untuk melantik peguam bela pilihannya mengikut peruntukan s 255 KTJ dan perkara 5(3) Perlembagaan Persekutuan (lihat nota prosiding di ms 3–8 rekod rayuan Jld 2).

[13] Selain itu, peguam bela menghujahkan bahawa hakim bicara telah terkhilaf kerana gagal mengikuti dan menepati peruntukan di bawah s 257 KTJ kerana sepanjang prosiding kes sehingga perayu disabitkan dan dihukum, perayu tidak diwakili oleh peguam bela dan tidak diterangkan elemen-elemen penting kes pendakwaan semasa perayu dipanggil membela diri. Kegagalan hakim bicara berbuat sedemikian telah menyebabkan berlaku ketidakadilan kepada perayu semasa prosiding kes.

HUJAHAN RESPONDEN

[14] Timbalan pendakwa raya ('TPR') yang mewakili responden juga telah menyediakan penghujahan bertulis. Dalam hujahan lisannya, TPR secara ringkasnya menghujahkan sabitan terhadap perayu oleh hakim bicara adalah selamat dan tidak berlaku apa-apa ketidakadilan kepada perayu semasa perbicaraan kes walaupun perayu mewakili dirinya sendiri dan tidak diwakili

oleh peguam bela. Perayu telah diberikan peluang yang munasabah untuk membela diri dan memanggil saksi pembelaan semasa kes pembelaan. A

PRINSIP UNDANG-UNDANG YANG TERPAKAI DALAM RAYUAN

[15] Bidang kuasa mahkamah ini mendengar rayuan dari mahkamah bawahan telah dinyatakan di bawah s 26 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 dan juga s 316 KTJ. B

[16] Sehubungan itu, mahkamah ini telah merujuk dan menerima pakai prinsip dalam *Periasamy a/l Sinnapan & Anor v Public Prosecutor* [1996] 2 MLJ 557; [1996] 2 AMR 2511 (MR) di mana Gopal Sri Ram HMR (pada ketika itu) telah menyatakan: C

> In the state of the law, what was the duty and function of the learned judge on appeal? His duty and function have been the subject of discussion in a great many cases and for purposes we find it sufficient to refer to two of these. D
>
> In *Lim Kheak Teong v Public Prosecutor* [1985] 1 MLJ 38, the Sessions Court acquitted the accused on two charges under the Prevention of Corruption Act 1961, after having heard his defence. On appeal, the High Court set aside the order of acquittal and substituted therefor an order of conviction. The accused applied under the now repealed s 66 of the Courts of Judicature Act 1964, to reserve a question of law. In allowing the application and quashing the conviction, the Federal Court, whose judgment was delivered by Hashim Yeop Sani FJ (later CJ, (Malaya)) said: E
>
> > [W]e gave leave because firstly we felt that there was no proper appraisal of *Sheo Swarup v King Emperor AIR 1934 PC 227* and secondly purporting to follow Terrel, Ag *CJ in Rex v Low Toh Cheng* [1941] MLJ 1, the appellate judge went into conflict with the trend of authorities in similar jurisdictions. F
>
> *With respect, what Lord Russell of Killowen said in Sheo Swarup was that although no limitations should be placed on the power of the appellate court, in exercising the power conferred 'the High Court should and will always give proper weight and consideration to such matters' as —* G
>
> (1) *the views of the trial Judge on the credibility of the witnesses;*
>
> (2) *the presumption of innocence in favour of the accused;* H
>
> (3) *the right of the accused to the benefit of any doubt; and*
>
> (4) *the slowness of an appellate court in disturbing a finding of fact arrived at by a Judge who had the advantage of seeing the witnesses.*
>
> Lord Reid reiterated this same principle in *Benmax v Austin Motor Co Ltd* [1955] AC 370, 375 where he quoted from Lord Thankerton's judgment in *Thomas v Thomas* [1947] 1 All ER 582, that: I
>
> > Where a question of fact has been tried by a judge without a jury, and there is no question of misdirection of himself by the judge, an appellate court which is

A disposed to come to a different conclusion on the printed evidence, should not do so *unless it is satisfied that any advantage enjoyed by the trial judge by reason of having seen and heard the witnesses, could not be sufficient to explain or justify the trial's judge conclusion.*

B The learned appellate judge held that the learned President had 'misdirected himself on the explanation of the accused'. Given the facts as stated in the appeal record, can it be said that there was a misdirection? Or can it be said that the decision of the learned President was 'plainly unsound'? (*Thomas v Thomas*). On the facts of this case we do not think so. (Penekanan ditambah.)

C **[17]** Mengenai prinsip yang sama, dalam *P'ng Hun Sun v Dato' Yip Yee Foo* [2013] 6 MLJ 523; [2013] 2 AMCR 350, Mohd Zawawi Salleh HMR (pada ketika itu) telah memutuskan:

D When the finding of the trial judge is factual, however, the fact finder's decision cannot be disturbed on appeal *unless the decision of the fact finder is plainly wrong* (see *China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn (and Another Appeal)* [1996] 2 MLJ 517; [1996] 2 AMR 2233; [1996] 3 CLJ 163; *Zaharah bt A Kadir (acting as the authorised representative of Abdul Kadir bin Ami, deceased) v Ramunia Bauxite Pte Ltd & Anor* [2012] 1 MLJ 192; [2012] 1 AMR 209; [2011] 1 LNS 1015; *Kyros International Sdn Bhd v Ketua Pengarah Hasil Dalam Negeri* [2013] 2 MLJ 650; [2013] 4 AMR 55; [2013] 1 LNS 1).

E *The findings of fact of the trial judge can only be reversed when it is positively demonstrated to the appellate court that:*

(a) *by reason of some non-direction or mix-direction or otherwise the judge erred* F *in accepting the evidence which he or she did accept; or*

(b) *in assessing and evaluating the evidence the judge has taken into account some matter which he or she ought not to have taken into account, or failed to take into account some matter which he or she ought to have taken into account; or*

G (c) *it unmistakenly appears from the evidence itself, or from the unsatisfactory reasons given by the judge for accepting it, that he or she cannot have taken proper advantage of his or her having seen and heard the witnesses; or*

insofar aside judge has relied on manner and demeanour, there are other circumstances which indicate that the evidence of the witness which he or she accepted is not credible, H *as for instance, where those witnesses have on some collateral matter deliberately given an untrue answer.* (Penekanan ditambah.)

[18] Mahkamah Persekutuan dalam *Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v Public Prosecutor and another appeal* [2004] 3 MLJ 405; [2004] 3 CLJ 737, telah I membuat pemerhatian berikut:

Clearly, an appellate court does not and should not put a brake and not going any further the moment it sees that the trial judge says that that is his finding of facts. *It should go further and examine the evidence and the circumstances under which that finding is made to see whether, to borrow the words of HT Ong (CJ Malaya) in Herchun*

> *Singh's case 'there are substantial and compelling reasons for disagreeing with the finding'. Otherwise, no judgment would ever be reversed on question of fact and the provision of s. 87 CJA 1964 that an appeal may lie not only on a question of law but also on a question of fact or on a question of mixed fact and law would be meaningless.* (Penekanan ditambah.)

(Lihat *Herchun Singh & Ors v Public Prosecutor* [1969] 2 MLJ 209; *Lai Kim Hon & Ors v Public Prosecutor* [1981] 1 MLJ 84; dan *Tan Kim Ho & Anor v Public Prosecutor* [2009] 3 MLJ 151; [2009] 3 CLJ 236).

[19] Selanjutnya, dalam *Mohd Johi bin Said & Anor v Public Prosecutor* [2005] 5 MLJ 409; [2005] 1 CLJ 389 (MR), Mahkamah Rayuan telah memutuskan bahawa tugas mahkamah yang mendengar rayuan bukanlah untuk memutuskan sama ada hakim bicara telah melakukan apa-apa kekhilafan dalam keputusannya tetapi memutuskan sama ada sabitan yang dibuat oleh hakim bicara adalah selamat. Dalam kes tersebut, Mahkamah Rayuan telah memutuskan:

> Unlike civil appeals, where the appellant carries the burden of showing that the judge at first instance went wrong, in a criminal case the duty of the court is to consider whether the conviction is right. *The correct approach is therefore not whether the decision is wrong but whether the conviction is safe*. See *Mohammad Hussain v Emperor* AIR 1945 Nag 441; *Zahari bin Yeop Baai v Public Prosecutor* [1980] 1 MLJ 160; [1977] 1 LNS 162. (Penekanan ditambah.)

[20] Prinsip undang-undang yang mantap yang boleh disimpulkan daripada keputusan kes-kes yang dinyatakan sebelum ini adalah mahkamah yang mendengar rayuan berkewajipan untuk mengganggu sesuatu keputusan mahkamah bicara sekiranya didapati mahkamah bicara telah secara serius menyalaharahkan dirinya sehingga seseorang boleh menyatakan dengan selamat bahawa tidak terdapat mana-mana mahkamah yang bertindak secara wajar dan yang dengan betul mengarahkan dirinya serta bertanyakan soalan-soalan yang betul, akan membuat keputusan yang sama.

[21] Dalam dapatan mahkamah ini, salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara boleh menyebabkan berlaku salah laksana undang-undang (*miscarriage of justice*). Ini menyebabkan tertuduh diprejudiskan dan berlaku ketidakadilan kepada tertuduh di mana tertuduh tidak mendapat perbicaraan yang adil.

[22] Secara khusus mengenai kes kesalahan seksual, mahkamah juga perlu mengambil perhatian kepada perkara-perkara yang dijelaskan dalam kes *Pendakwa Raya lwn Mohamad Malek Ridhzuan bin Che Hassan* [2014] 1 MLJ 363; [2013] 8 CLJ 359 (MR) di mana Mohd Zawawi Salleh HMR (pada ketika itu) telah membuat pemerhatian berikut:

A (a) bahawa adalah senang untuk seseorang membuat tuduhan rogol; tetapi sukar bagi orang yang dituduh, walaupun beliau tidak bersalah, untuk membuktikan sebaliknya ('An accusation for rape can be made with ease; it is difficult for the person accused, though innocent, to disprove it');

B (b) bahawa memandangkan bentuk intrinsik kesalahan rogol yang pada kebiasaanya melibatkan hanya dua orang (perogol dan mangsa), keterangan pengadu hendaklah dipertimbangkan dengan secara berhati-hati ('In view of the intrinsic nature of the crime rape where two persons are usually involved, the testimony of the complainant must be C securitised with extreme caution'); dan

(c) bahawa jatuh-bangun kes pihak pendakwaan hendaklah bergantung sepenuhnya kepada meritnya sendiri, dan ia tidak boleh dibenarkan untuk mendapat kekuatan daripada kelemahan atau kecacatan dalam D keterangan pihak pembelaan ('The evidence for the prosecution must stand or fall on its merits, and cannot be allowed to draw strength from the weakness of the evidence for the defence').

ANALISIS DAN DAPATAN MAHKAMAH INI

E

[23] Berdasarkan prinsip yang dinyatakan di atas, mahkamah ini telah menganalisis kedua-dua isu yang dihujahkan oleh peguam bela perayu dan bersetuju dengan hujahan peguam bela perayu bahawa telah berlaku ketidakadilan dalam prosiding terhadap perayu yang menyebabkan perayu F telah diprejudiskan.

[24] Dalam dapatan mahkamah ini, isu utama yang dihujahkan dalam rayuan perayu ialah hakim bicara yang bijaksana tidak memberi peluang dan masa yang secukupnya atau munasabah kepada perayu untuk melantik G peguam bela mewakilinya. Perayu terpaksa mengendalikan kesnya sendiri bagi menjawab satu kesalahan yang serius (lihat s 52B Kanun Keseksaan).

Hakim bicara tidak memberi peluang dan masa yang secukupnya kepada perayu untuk melantik peguam bela mewakilinya

H

[25] Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan peguam bela perayu bahawa hakim bicara tidak memberikan lebih masa dan peluang secukupnya kepada perayu untuk melantik peguam bela mewakilinya. Ini boleh dilihat pada nota prosiding kes perayu yang menunjukkan hakim bicara tidak memberikan I peluang dan masa yang secukupnya kepada perayu untuk melantik peguam bela atau mendapatkan khidmat peguam bela daripada Yayasan Bantuan Guaman Kebangsaan ('YBGK'). Nota prosiding kes perayu menunjukkan:

(a) 30 January 2019:

Pertuduhan dibacakan kepada perayu yang tidak diwakili peguam bela. Perayu diberikan masa sehingga 21 Februari 2019 untuk melantik peguam bela. Perayu juga tidak dibenarkan jaminan oleh hakim bicara kerana tiada penjamin yang hadir di mahkamah (lihat ms 3–4 rekod rayuan Jld 2);

(b) 21 Februari 2019:

Kes untuk sebutan dan lantikan peguam bela perayu (lihat ms 5 rekod rayuan Jld 2);

(c) 13 Mac 2019:

Ketiadaan salinan yang diakui sah (CTC) report polis dan pemohonan TPR untuk menyediakan CTC report polis (lihat ms 6 rekod rayuan Jld 2).

(tiada isu pelantikan peguam bela telah dibangkitkan oleh hakim bicara);

(d) 12 April 2019:

Perayu masih belum melantik peguam bela. Hakim bicara menetapkan tarikh bicara kes pada 15 Mei 2019 (lihat ms 7 rekod rayuan Jld 2).

(hakim bicara tidak mencadangkan perayu mendapatkan khidmat peguam bela daripada YBGK); dan

(e) 15 Mei 2019:

Perayu masih belum melantik peguam bela. Hakim bicara mengarahkan perayu menjalankan sendiri kes jika tiada peguam bela mewakilinya (lihat ms 8–9 rekod rayuan Jld 2);

(hakim bicara tidak memberikan lanjutan masa kepada perayu melantik peguam bela atau perayu diberi masa berurusan dengan peguam bela daripada YBGK);

Perbicaraan kes dijalankan di mana mangsa ('SP1') memberikan keterangan utama (lihat ms 10–40 rekod rayuan Jld 2);

Pemeriksaan balas SP1 dijalankan sendiri oleh perayu atas arahan hakim bicara (lihat ms 40–48 rekod rayuan Jld 2); dan

Pemeriksaan semula SP1 telah dijalankan oleh TPR (lihat ms 48–51 rekod rayuan Jld 2).

[26] Dalam dapatan mahkamah ini, perayu mempunyai hak di sisi undang-undang untuk mendapatkan khidmat seorang peguam bela mewakilinya. Perayu telah dihadapkan dengan satu pertuduhan yang serius iaitu di bawah s 14(a) Akta Kesalahan-Kesalahan Seksual Terhadap Kanak-Kanak 2017. Sebagai orang awam, perayu tidak mempunyai pengetahuan undang-undang atau pengalaman mengenai prosiding mahkamah. Perayu juga tiada kemahiran mengenai tatacara pemeriksaan saksi-saksi terutamanya pemeriksaan balas saksi-saksi yang dipanggil oleh

pihak pendakwaan (lihat pemeriksaan balas SP1 oleh perayu di ms 40–48 rekod rayuan Jld 2).

[27] Dalam perkara ini, mahkamah ini dapati hakim bicara telah gagal mengikuti kehendak perkara 5(3) Perlembagaan Persekutuan dan s 255 KTJ mengenai pelantikan peguam bela untuk mewakili perayu. Hakim bicara sepatutnya memberikan lanjutan masa untuk perayu melantik peguam bela atau mencadangkan kepada perayu melantik peguam bela daripada YBGK. Kegagalan hakim bicara berbuat sedemikan telah menyebabkan telah berlaku ketidakadilan kepada perayu semasa kes pendakwaan.

[28] Dalam *Liaw Kwai Wah & Anor v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 69 (MA), Abdul Hamid HBM (pada ketika itu) di ms 71 mengenai peruntukan s 255 KTJ dan perkara 5(3) Perlembagaan Persekutuan telah menyatakan:

> *In this regard, it is also useful to bear in mind the provision of section 255 of the Code which confers a right on every person accused before any criminal court to be defended by an advocate.*
>
> *All these provisions are, in our view, consistent with the fundamental liberty as enshrined in the Constitution that a person arrested be allowed to consult and be defended by a legal practitioner of his choice (Federal Constitution Article 5(3)).*
>
> *Thus, subject to certain legal restrictions, a prisoner should be afforded an opportunity of access to proper legal advice without which the interest of justice would clearly be defeated.* (Penekanan ditambah.)

[29] Juga menyentuh hak diwakili peguam bela, dalam *Dolly bin Surop v Pendakwa Raya (and another appeal)* [2021] 1 AMR 44, Mahkamah Tinggi Shah Alam di ms 45 telah memutuskan seperti berikut:

> 1. Based on the notes of proceedings it is apparent that the appellant was desirous of being defended by counsel but was not given the opportunity to look for one or at the very least to find out the status of his counsel at the material time.
>
> 2. *Article 5(3) of the Constitution accords an accused person the right to be defended by a counsel of his choice and such right is reaffirmed by s 255 of the Criminal Procedure Code (CPC). It is a constitutionally guaranteed right*'. (Penekanan ditambah.)

[30] Selanjutnya isu yang sama telah dijelaskan oleh Mahkamah Rayuan dalam *Mohd Hanif bin Mohd Sharif v Public Prosecutor* [2011] 5 MLJ 85 di mana Suriyadi HMR (pada ketika itu) di ms 93 telah memutuskan:

> [16] This right of being defended by an advocate is also amplified and reaffirmed by s 255 of the Criminal Procedure Code (*State of Madhya Pradesh v Shobharam & Ors* (AIR 1966 SC 1910 at p 1920). In *Shamim Reza Abdul Samad v Public Prosecutor* [2009] 6 CLJ 93 at held 1 the Federal Court in succinct terms had occasion to remark:

Article 5(1) of the Federal Constitution guaranteed that neither life nor personal liberty may be deprived save in accordance with law. The right to a fair hearing is a constitutionally guaranteed right.(Penekanan ditambah.)

[31] Mahkamah Persekutuan dalam *Lee Kwan Woh v Public Prosecutor* [2009] 5 MLJ 301 at p 315; [2009] 5 CLJ 631di ms 632 (MP) menyentuh perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan pula telah membuat pemerhatian berikut:

(1) It is a fundamental right guaranteed by art 5(1) of the FC that a person's life (in its widest sense) may not be deprived save in accordance with State action that is fair both in point of procedure and substance. Whether an impugned State action is substantively or procedurally fair must depend on the fact pattern of each case. *However, when the principle is applied to a criminal case, what it means is that an accused has a constitutional guaranteed right to receive a fair trial by an impartial tribunal and to have a just decision on the facts. If there is an infraction of any of these rights, the accused is entitled to an acquittal.* (Penekanan ditambah.)

Tiada penerangan oleh hakim bicara kepada perayu mengenai elemen-elemen penting kes pendakwaan

[32] Selain perayu tidak diwakili oleh peguam bela sepanjang perbicaraan kes, mahkamah ini juga dapati di akhir kes pendakwaan semasa memutuskan pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie dan memanggil perayu membela diri, hakim bicara tidak memberikan apa-apa penerangan atau penjelasan kepada perayu mengenai elemen-elemen penting kes pendakwaan mengikut kehendak s 257 KTJ.

[33] Seksyen 257 KTJ menyatakan bagi tertuduh yang tidak diwakili peguam bela, menjadi kewajipan statutori hakim bicara untuk menerangkan kepada perayu elemen-elemen penting kes pendakwaan semasa memanggil perayu membela diri. Mahkamah ini dapati hakim bicara tidak memberi apa-apa penerangan kepada perayu mengenai elemen-elemen penting kes pendakwaan yang perlu dijawab oleh perayu. Ini telah menyebabkan perayu sukar membela diri semasa kes pembelaan.

[34] Sebaliknya hakim bicara telah menetapkan tarikh untuk hujahan bertulis dan hujahan balasan TPR dan perayu serta tarikh keputusan kes di akhir kes pendakwaan iaitu pada 25 Oktober 2019 (lihat nota prosiding di ms 134–138 rekod rayuan Jld 2).

[35] Mahkamah ini dapati hakim bicara tidak memberikan penerangan kepada perayu semasa memutuskan satu kes prima facie telah berjaya dibuktikan oleh pihak pendakwaan di akhir kes pendakwaan. Perayu tiada maklumat mengenai alasan-alasan perayu diarahkan membela diri dan

seterusnya telah diarahkan oleh hakim bicara memberi keterangan membela diri pada 25 Oktober 2019 (lihat ms 139–140 rekod rayuan Jld 2).

[36] Adalah juga didapati hakim bicara tidak memberi penerangan dan peluang kedua kepada perayu untuk melantik peguam bela mewakilinya ataupun diwakili oleh peguam bela daripada YBGK setelah memutuskan pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie bagi pertuduhan tersebut dan perayu diarahkan membela diri.

[37] Sebaliknya hakim bicara hanya bertanya dengan perayu sama ada bersedia memberi keterangan pada hari perbicaraan yang sama semasa memutuskan satu kes prima facie telah berjaya dibuktikan oleh pihak pendakwaan (lihat ms 141 rekod rayuan Jld 2).

[38] Dalam dapatan mahkamah ini, kegagalan hakim bicara berbuat sedemikian merupakan satu salah arah oleh hakim bicara yang telah menyebabkan berlaku ketidakadilan kepada perayu dan juga mengakibatkan perayu telah diprejudiskan.

Ketiadaan peguam bela mewakili perayu telah menjejaskan pembelaan perayu

[39] Mahkamah ini dapati pemeriksaan balas SP1 (mangsa) telah dikendalikan sendiri oleh perayu (lihat ms 40–48 rekod rayuan Jld 2). Daripada nota prosiding, mahkamah ini dapati hakim bicara tidak membantu perayu dengan menjelaskan kepada perayu elemen-elemen penting keterangan SP1 sebelum perayu memeriksa balas SP1 (lihat ms 40 rekod rayuan Jld 2).

[40] Perayu telah memeriksa balas SP1 dengan sendiri tanpa diberi penjelasan yang sepatutnya oleh hakim bicara. Sebagai orang awam, perayu tiada pengetahuan undang-undang serta kefahaman mengenai prosiding mahkamah dan proses saksi memberi keterangan di mahkamah. Perayu juga tiada pengetahuan dan pengalaman bagaimana hendak memeriksa balas SP1.

[41] Mahkamah ini dapati tiada pemeriksaan balas oleh perayu ke atas SP1 yang mencabar atau mempertikaikan dakwaan SP1 bahawa semasa kejadian perayu telah melakukan perbuatan-perbuatan berikut:

(a) mencabul SP1;

(b) mencium bibir SP1;

(c) meraba anggota badan SP1; atau

(d) meraba bahagian buah dada dan kemaluan SP1.

[42] Mahkamah ini dapati semasa pemeriksaan balas SP1 oleh perayu,

hakim bicara tidak memberi panduan kepada perayu. Sebaliknya hakim bicara telah memberikan jawapan bagi pihak SP1 atau bertanya semula perayu soalan-soalan yang telah menjejaskan pembelaan perayu atau menyebabkan ketidakadilan kepada perayu. Semasa pemeriksaan balas SP1, hakim bicara telah membuat kenyataan-kenyataan berikut:

(a) dia dah cakap dia tak tahu, dia tak tahu kenapa, soalan lagi (lihat ms 41 rekod rayuan Jld 2);

(b) itu soalan kamu? Sekarang ini Ana dekat rumah anak yatim dan soalan kamu? (ms 41 rekod rayuan Jld 2);

(c) dia tak tahu lah dia dah jawab tadi, dia tak tahu (ms 41 rekod rayuan Jld 2);

(d) jawapan dia tak tahu, kenapa dia duduk di situ (ms 41 rekod rayuan Jld 2);

(e) so soalan? Jangan bagi keterangan bagi soalan (ms 42 rekod rayuan Jld 2);

(f) dengar tak? Jawapan? (ms 42 rekod rayuan Jld 2);

(g) tak de bajulah, baju tak ada (ms 42 rekod rayuan Jld 2);

(h) tengah tidur kata dia (ms 43 rekod rayuan Jld 2);

(i) adik beradik macam mana? (ms 43 rekod rayuan Jld 2);

(j) soalan, saya nak soalan, saya tak nak pertanyaan (ms 44 rekod rayuan Jld 2);

(k) tak dia dah cakap dah, dia risau takut nanti benda besar lagi berlaku kalau dia cakap dengan mak dia, Encik Faried dengar tak tadi dia cakap? (ms 45 rekod rayuan Jld 2); dan

(l) dia dah jawab dah tadi, Puan Pendakwa Raya dah tanya dah kenapa? (ms 45 rekod rayuan Jld 2).

[43] Mahkamah ini dapati hakim bicara telah membuat pemeriksaan semula SP1 dan bertanyakan soalan-soalan ke atas SP1 dan juga didapati soalan-soalan daripada hakim bicara telah melebihi soalan-soalan yang ditanya oleh TPR (lihat ms 49–50 rekod rayuan Jld 2). Ini juga menyebabkan ketidakadilan kepada perayu yang tidak diwakili oleh peguam bela.

Pembelaan perayu telah diprejudiskan dengan tindakan hakim bicara

[44] Perayu telah membela diri dengan memberikan keterangan bersumpah dari kandang saksi. Semasa membela diri, perayu telah memberitahu hakim bicara bahawa perayu berhasrat memanggil semula SP1 dan juga memanggil bapa saudara SP1 memberi keterangan. Sebaliknya hakim bicara tidak membenarkan permohonan perayu dan telah membuat kenyataan berikut:

A Mahkamah: *Encik Faried boleh panggil saksi lain lah tapi pastikan saksi itu menyokong kes Encik Faried kalau panggil saksi lain yang tidak membantu tidak ada guna juga.*

(lihat ms 147 rekod rayuan Jld 2)

B **[45]** Selanjutnya mengenai hasrat perayu memanggil saksi-saksi pembelaan, hakim bicara juga telah memberikan kenyataan yang berat sebelah dan tidak adil kepada perayu seperti berikut:

C Mahkamah: Ya, selepas ini *Encik Faried boleh memanggil saksi-saksi lain lah, tapi pastikan saksi itu menyokong versi Encik Faried lah, kalau Encik Faried minta panggil saksi lain untuk menuduh saksi itu tak guna lah.*

Mahkamah: Ialah tapi nak panggil bapa saudara SP1 ini dalam hujahan *Encik Faried macam menuduh dia salah satu saspek, so tak gunalah panggil dia, dia tidak akan menyokong versi Encik Faried.*

D

(lihat ms 148 rekod rayuan Jld 2)

E **[46]** Selain itu, hakim bicara juga telah membuat kenyataan yang menyebabkan ketidakadilan kepada perayu dengan menyatakan seperti berikut:

Mahkamah: Itu saya terangkan, *kalau panggil orang lain untuk menuduh orang lain tak guna lah. Panggil orang yang boleh membantu dan menyokong versi Encik Faried sendiri*.

F

(lihat ms 149 rekod rayuan Jld 2)

G **[47]** Seterusnya hakim bicara juga telah membuat kenyataan yang menyebabkan ketidakadilan kepada perayu dengan menyatakan seperti berikut:

Mahkamah: *Sebelum itu Mahkamah nak terangkan kepada Encik Faried apa-apa kena buktikan kepada Mahkamah lah, Mahkamah ini bukan macam orang biasa, cakap sahaja tak boleh, ia kena ada bukti,* so saya akan beri keputusan berdasarkan bukti yang saya ada, *bukan sebab kesian ke apa ke, itu beza Mahkamah dengan orang luar lah. So saya buat keputusan berdasarkan buktilah.*

H

(lihat ms 157–158 rekod rayuan Jld 2)

I **[48]** Dalam dapatan mahkamah ini, hakim bicara telah tersalah arah mengenai hasrat perayu memanggil saksi pembelaan dan juga dengan menghendaki perayu membuktikan pembelaannya sebelum menerima pembelaan perayu. Perayu telah membela diri tanpa diwakili peguam bela dan

tidak diberikan panduan yang secukupnya oleh hakim bicara semasa membela diri.

[49] Salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara telah menjejaskan pembelaan perayu. Mahkamah ini berpendapat undang-undang hanya menghendaki perayu membangkitkan keraguan munasabah dalam kes pendakwaan sepertimana yang diputuskan dalam *Mohamad Radhi bin Yaakob v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 169 (MA) melalui Mohamed Azmi HMA yang telah membuat pemerhatian berikut:

> It is a well-established principle of Malaysian criminal law that the general burden of proof lies throughout the trial on the prosecution to prove beyond reasonable doubt the guilt of the accused for the offence with which he is charged. *There is no similar burden placed on the accused to prove his innocence. He is presumed innocent until proven guilty. To earn an acquittal, his duty is merely to cast a reasonable doubt in the prosecution case*. In the course of the prosecution case, the prosecution may of course rely on available statutory presumptions to prove one or more of the essential ingredients of the charge. When that occurs, the particular burden of proof as opposed to the general burden, shifts to the defence to rebut such presumptions on the balance of probabilities which from the defence point of view is heavier than the burden of casting a reasonable doubt, but it is certainly lighter than the burden of the prosecution to prove beyond reasonable doubt. To earn an acquittal at the close of the case for the prosecution under s 173(f) or s 180 of the Criminal Procedure Code, the court must be satisfied that no case against the accused has been made out which if unrebutted would warrant his conviction (*Munusamy v PP*). *If defence is called, the duty of the accused is only to cast a reasonable doubt in the prosecution case. He is not required to prove his innocence beyond reasonable doubt.* (Penekanan ditambah.)

[50] Perayu telah memanggil SD2 memberi keterangan sebagai saksi pembelaan. Hakim bicara sepatutnya menimbangkan keterangan SD2 dengan adil dan saksama serta menentukan sama ada keterangan SD2 telah berjaya menimbulkan keraguan muanasabah dalam kes pendakwaan. Namun mahkamah ini dapati hakim bicara semasa pemeriksaan utama SD2 oleh perayu telah membuat kenyataan-kenyataan yang menyebabkan ketidakadilan kepada perayu seperti berikut:

> Mahkamah: *Kena specify soalan kepada pertuduhan, jangan tanya soalan yang memberi jawapan kepada saksi'.*

(lihat ms 175 rekod rayuan Jld 2)

> Mahkamah: Sekejap. *Apa kaitan soalan itu dengan pertuduhan?*
>
> Mahkamah: *Apa kaitan soalan teman lelaki anak dengan pertuduhan?'*
>
> Mahkamah: *Ialah you kena lebih concentrate kepada pertuduhanlah sebab cerita panjang tu kalau tak relate kepada pertuduhan tak guna juga.*

A

(lihat ms 177 rekod rayuan Jld 2)

Mahkamah: You dah banyak puji dia dah. *Soalan lain lah pulak you tak payah tanya saksi untuk cakap benda baik pasal you lah, pasal benda lain pulak.*

B

(lihat ms 178 rekod rayuan Jld 2)

[51] Selain keterangan SD2, nota keterangan juga menunjukkan perayu berhasrat memanggil seorang lagi saksi pembelaan (anak perayu) memberi keterangan sebagai saksi pembelaan. Hakim bicara telah memberi arahan kepada perayu jika saksi tersebut tidak datang pada tarikh bicara akan datang, perayu terpaksa menutup kes pembelaan.

C

D

[52] Pada tarikh bicara seterusnya, saksi tersebut (anak perayu) tidak hadir dan hakim bicara telah mengarahkan kes pembelaan ditutup dan menetapkan tarikh pemfailan hujahan bertulis pihak-pihak (lihat ms 193 hingga 199 rekod rayuan Jld 2).

E

[53] Dalam dapatan mahkamah ini, keputusan hakim bicara yang mengarahkan perayu menutup kes pembelaan tanpa kehadiran dan keterangan saksi tersebut (anak perayu) telah menyebabkan ketidakadilan kepada perayu dan secara langsung telah memprejudiskan pembelaan perayu. Hakim bicara sepatutnya memberikan perayu peluang dan lanjutan masa yang secukupnya untuk perayu mendapatkan kehadiran saksi tersebut.

F

[54] Hakikatnya, keputusan hakim bicara yang tidak memberi lanjutan masa kepada perayu memanggil saksi tersebut (anak perayu) sebagai saksi pembelaan telah menyebabkan perayu tidak berpeluang memberikan pembelaan yang menyeluruh dan berkesan. Ini telah menyebabkan perayu dinafikan haknya memanggil saksi pembelaan dan mengakibatkan ketidakadilan kepada perayu. Pembelaan perayu telah diprejudiskan akibat salah arah oleh hakim bicara.

G

H

Salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara telah menyebabkan ketidakadilan kepada perayu

[55] Dalam dapatan mahkamah ini, salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara telah menyebabkan ketidakadilan kepada perayu. Perayu tidak diberikan peluang yang munasabah dan secukupnya untuk melantik peguam bela mewakilinya.

I

[56] Perayu juga tidak diberikan penerangan oleh hakim bicara mengenai elemen-elemen penting kes pendakwaan semasa dipanggil membela diri. Nota

prosiding juga menunjukkan terdapat kenyataan-kenyataan yang dibuat oleh hakim bicara telah menyebabkan ketidakadilan kepada perayu dan telah memprejudis pembelaan perayu.

[57] Mahkamah ini dapati akibat salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara, sabitan perayu bagi pertuduhan yang dihadapkan ke atas perayu adalah tidak selamat di sisi undang-undang.

Kuasa semakan mahkamah ini

[58] Salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara telah menyebabkan perayu tidak mendapat perbicaraan yang adil dan saksama. Perayu telah dinafikan haknya untuk mendapat suatu perbicaraan yang adil yang diperuntukkan di bawah Perlembagaan Persekutuan dan undang-undang. Dalam dapatan mahkamah ini, telah berlaku salah laksana keadilan (*miscarriage of justice*) dalam prosiding perbicaraan kes perayu di hadapan hakim bicara yang bijaksana.

[59] Justeru atas kepentingan keadilan, mahkamah ini telah menggunakan kuasa semakannya di bawah s 323 KTJ dan s 325 KTJ dan memutuskan supaya sabitan dan hukuman yang dikenakan ke atas perayu diketepikan dan perayu dibicarakan semula bagi pertuduhan yang sama di hadapan hakim mahkamah sesyen yang lain.

[60] Dalam dapatan mahkamah ini, salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara telah menyebabkan ketidakadilan kepada perayu. Oleh itu, sabitan perayu bagi pertuduhan tersebut tidak selamat di sisi undang-undang. Walau bagaimanapun, kepentingan keadilan juga tidak mewajarkan perayu dilepas dan dibebaskan bagi pertuduhan tersebut.

[61] Mahkamah ini telah menerima pakai prinsip undang-undang yang diputuskan dalam *Liaw Kwai Wah & Anor v Public Prosecutor*, di mana Abdul Hamid HBM (pada ketika itu) di ms 70–71, setelah merujuk kepada s 31 Akta Mahkamah Kehakiman 1964, s 323(i) KTJ dan juga s 325 KTJ, telah membuat pemerhatian berikut:

> We would also observe that the object of the revisionary powers provided for in the Code is — … *to confer criminal courts a kind of paternal or supervisory jurisdiction, in order to correct miscarriage of justice arising from misconception of law, irregularity of procedure, neglect of proper precautions or apparent harshness of treatment, which has resulted on the one hand in some injury to the due maintenance of law and order, or on the other hand, in some undeserved hardship to individuals …*
>
> … Basically, the duty lies with the High Court to see that the criminal law is properly administered by an inferior court. *The judge's duty is to satisfy himself as to the correctness, legality or propriety of any finding, sentence or order, recorded or passed and*

as to the regularity of any proceedings of such inferior court.

... The principles which should guide the courts in the exercise of the revisionary powers have been clearly set out by Jenkins CJ in *Emperor v Lachiram*. In that case His Lordship said that '*this controlling power of the court is a discretionary power and it must be exercised with regard to all the circumstances of each particular case, anxious attention being given to the said circumstances, which vary greatly*'.

... In *Re Soo Leot*, Buhagiar J following the principles laid down by Jenkins CJ in *Emperor v Lachiram*, held that '*the powers of the High Court in revision are exercisable at the discretion of the court and that discretion is untrammelled and free, so as to be fairly exercised according to the exigencies of each case*'.

...*The power of revision is therefore to be used sparingly and should remain a discretionary power to be exercised primarily for purposes of correcting a miscarriage of justice* (see the observation of Hepworth J in *Re Radha Krishna Naidu*). (Penekanan ditambah.)

[62] Mengenai prinsip yang sama, Hashim Yeop Sani HMT (pada ketika itu) dalam *Public Prosecutor v Kulasingam* [1974] 2 MLJ 26 (MT) di ms 26 telah menyatakan:

The powers of the High Court in revision are amply provided under s 325 of the Criminal Procedure Code subject only to sub-sections (ii) and (iii) thereof. *The object of revisionary powers of the High Court is to confer upon the High Court a kind of 'paternal or supervisory jurisdiction' in order to correct or prevent a miscarriage of justice. In a revision the main question to be considered is whether substantial justice has been done or will be done and whether any order made by the lower court should be interfered with in the interest of justice.* (Penekanan ditambah.)

KESIMPULAN

[63] Secara keseluruhannya setelah mengambil kira dan menimbangkan fakta dan keadaan dalam kes perayu, mahkamah ini bersetuju dengan hujahan peguam bela perayu bahawa terdapat salah arah yang dilakukan oleh hakim bicara yang menyebabkan berlakunya salah laksana keadilan yang substantial dan menyebabkan perayu telah diprejudiskan. Oleh itu, campur tangan mahkamah ini adalah diperlukan demi kepentingan keadilan.

[64] Justeru, berdasarkan alasan-alasan yang telah dinyatakan di atas, rayuan perayu terhadap sabitan dan hukuman adalah dibenarkan. Keputusan hakim bicara yang bijaksana pada 7 Februari 2020 mengenai sabitan dan hukuman terhadap perayu adalah diketepikan.

[65] Atas kepentingan keadilan, mahkamah ini juga telah menggunakan kuasa semakannya di bawah s 323 KTJ dan s 325 KTJ dan seterusnya telah mengarahkan perayu dibicarakan semula (*order for retrial*) bagi pertuduhan yang sama di hadapan hakim mahkamah sesyen yang lain.

Rayuan dibenarkan, sabitan dan hukuman diketepikan dengan perintah untuk perbicaraan semula.

Dilaporkan oleh Muhamad Azham Marwan